

ORDEN

NÚMERO 3518/2024

CONSEJERÍA DE FAMILIA, JUVENTUD Y ASUNTOS SOCIALES

Unidad Administrativa
DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN

Exp.: CDAM-004-22-33-C4902-06-23-0

PRIMERO.- Mediante Orden 189/2023, de 2 de febrero, de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, se adjudicaron a la entidad Lupadi Gestión S.L. (B86367919), 40 plazas del “Acuerdo Marco del Servicio Público de Atención a Personas Mayores Dependientes en Centros de Día. Año 2022”, en el Centro C4902 – Centro de día Parque de las Avenidas (Avenida de Bruselas, 38. 28028 - Madrid).

Al amparo de dicho Acuerdo Marco, a fecha 22 de julio de 2024 la Consejería Familia, Juventud y Asuntos Sociales tienen suscrito un contrato por un total de 24 plazas en el citado centro desde el 12 de junio de 2023 al 11 de junio de 2025 (495 días de ejecución del servicio).

SEGUNDO.- Con fecha 22 de julio de 2024, en el ejercicio de las funciones de seguimiento y control de la ejecución del contrato, se realiza una visita al centro por un técnico de la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia.

Como consecuencia de la citada visita, se emite informe técnico en el que se señala que la presencia física del personal de atención directa supone una ratio del 0,16.

La ratio se ha calculado sobre el número de profesionales que han prestado servicios, según la documentación de fichajes aportada por el centro y una ocupación media de 31,25 usuarios, dividiendo la plantilla equivalente entre el número de usuarios, todo ello durante el periodo del 15 al 19 de julio del 2024,

TERCERO.- A la vista de lo anterior, con fecha 3 de septiembre de 2024, la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia, comunicó a la entidad, a los efectos del trámite de audiencia y alegaciones, la siguiente propuesta de imposición de penalidades:

“...la tipificación de los hechos como incumplimiento de la obligación contractual descrita en el punto 2.1, del apartado 21.B de la cláusula 1ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el contrato y la imposición de una penalidad del 1% de la BP, esto es, 5.001,48 euros, como resultado de los siguientes cálculos: 1% (24 plazas x 42,10 euros/plaza y día x 495 días de ejecución)”

En dicha comunicación se concede a la entidad 10 días para efectuar las alegaciones que tenga por convenientes.

CUARTO.- Con fecha 5 de septiembre de 2024, la entidad presenta escrito de alegaciones solicitando la reconsideración de la propuesta de penalización

QUINTO.- La Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia, con fecha 1 de octubre de 2024, ha elevado propuesta de imposición de penalidades al órgano de contratación, por importe de 5.001,48 euros derivada del incumplimiento citado, ya que las alegaciones efectuadas por la entidad no han desvirtuado los hechos objeto de imposición de penalidad, ni su cuantía.

En primer lugar, en cuanto al cómputo efectivo de la ratio, la entidad comunica en su escrito de alegaciones que *“desconocían que el personal tiene que ser sustituido independientemente de la presencia física de usuarios”* y presentan un cálculo de la ratio modificando el número de usuarios y el cómputo de horas trabajadas del personal de atención directa, entendiendo que para este cómputo de horas no se han tenido en cuenta los fichajes correspondientes al periodo del 15 al 19 de julio del 2024, tal y como queda reflejado en el informe emitido por el técnico de la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia.

Por otro lado, la entidad reconoce que no cumple con la ratio exigida en los pliegos durante el periodo estival, por cuestiones organizativas señalando *“que mantener esa ratio es complicado, entre otras cosas porque no tenemos suficientes candidatos para cubrir los puestos en periodos de 15 días durante el verano”*. De esta forma, la propia entidad, viene a reconocer implícitamente el incumplimiento de las obligaciones contractuales.

En este punto es necesario señalar que la entidad adjudicataria debe conocer las condiciones a las que viene obligada para el correcto cumplimiento de las prestaciones del contrato suscrito que se concretan en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que deben ser previstas y cumplidas por el adjudicatario de forma continuada desde el inicio y durante todo el tiempo de vigencia del contrato, por lo que no cabría alegar dificultades en la contratación u otras circunstancias organizativas para su cumplimiento.

Por lo tanto, debemos recordar que la ratio debe calcularse sobre el número de profesionales que han prestado servicios con presencia física, y tal como recoge el Pliego de Prescripciones Técnicas literalmente “*que se encuentre prestando sus servicios, de manera efectiva en el centro durante el periodo de cómputo*”, según la documentación de fichajes aportada por el centro, y la media de usuarios atendidos, todo ello durante el periodo del 15 al 19 de julio de 2024.

En segundo lugar, respecto del número de usuarios que se han tenido en cuenta para el cálculo de la ratio, estos se corresponden con la ocupación media del centro durante el periodo de computo facilitado por el propio centro (31,25) tal y como se recoge en el Pliego de Prescripciones Técnicas al establecer que “en el denominador para el cálculo de la ratio se computarán todos los usuarios del centro en el periodo de cálculo de la ratio...” independientemente de aquellos usuarios que se encuentren de vacaciones en ese momento, tal y como pretende la entidad.

Por último, en lo que respecta a la base económica de la penalización, la fórmula utilizada viene descrita en el punto 2.1, del apartado 21.B de la cláusula 1ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el Acuerdo Marco.

El párrafo segundo del citado apartado establece que se calculará sobre el total de las plazas contratadas al adjudicatario en el centro, valoradas al presupuesto de licitación, por el número de días de ejecución del servicio.

SEXTO.- Una vez desestimadas las alegaciones formuladas por la empresa contratista y constatados los incumplimientos contractuales producidos, cabe señalar El Pliego de Prescripciones Técnicas del Acuerdo Marco señala en el apartado VIII. 2 *Medios personales*, que:

[...]

“4. El personal para atender a los usuarios debe ser tal que asegure **la ratio mínima de 0,23** sumando a todos los profesionales de atención directa: enfermera/o, gerocultores, fisioterapeuta, terapeuta ocupacional, trabajador/a social y psicóloga/o.

[...]

6. En el cálculo de la ratio se incluirá al personal citado que se encuentre prestando sus servicios de manera efectiva en el centro durante el periodo de cómputo.

El cálculo se realizará computando cada efectivo en la equivalencia que corresponde según la proporción entre su jornada de trabajo y el 100% de la jornada anual según el convenio colectivo aplicable.

En el denominador para el cálculo de la ratio se computarán todos los usuarios del centro en el periodo de cálculo de la ratio. A tal efecto se tendrán en cuenta todas las plazas realmente adjudicadas a usuarios independientemente de que en el momento del cómputo los usuarios se encuentren ausentes por enfermedad, ingreso hospitalario o permiso de ausencia reglamentario.”

SÉPTIMO.- El hecho descrito se tipifica como infracción de las descritas en el punto 2.1, del apartado 21.B de la cláusula 1ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el Acuerdo Marco, a cuyo tenor:

“2. Graves. Se podrá imponer una penalidad del 1 % del BP en los siguientes casos:

2.1. Por la utilización de medios personales inferiores a los establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas.”

El párrafo segundo del citado apartado establece que la base económica de penalización (en adelante, BP) se calculará sobre el total de las plazas contratadas al adjudicatario en el centro en el que se haya producido el incumplimiento o cumplimiento defectuoso y en el momento en que se haya producido el hecho que dé lugar a las mismas, valoradas al presupuesto de licitación 42,10€ (IVA excluido) €, plaza día x por el número de días de ejecución al año, es decir, se aplicará la siguiente fórmula:

BP= Plazas contratadas x 42,10 €/plaza/día x nº de días de ejecución.

En cuanto a su cuantía y forma de cálculo de la penalidad se mantiene lo establecido en la Comunicación del Director General de Atención al Mayor y a la Dependencia de 3 de septiembre de 2024 y que se reproduce en el punto tercero de esta Orden.

De acuerdo con lo expuesto, y de conformidad con la propuesta de la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia, en aplicación del art. 192 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y del apartado 21 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por el que se rige el citado Acuerdo Marco.

DISPONGO

Imponer a LUPANDI GESTION, S.L. (B86367919), una penalidad por importe de CINCO MIL UN EUROS CON CUARENTA Y OCHO CÉNTIMOS (5.001,48 euros) por incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas que rigen el Acuerdo Marco.

De acuerdo con el artículo 194.2 de la mencionada Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la penalidad se hará efectiva mediante la deducción de las cantidades que en concepto de certificaciones mensuales deban abonarse al contratista, o sobre la garantía que se haya constituido cuando no pueda deducirse de las mencionadas certificaciones.

Contra el presente acto, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse con carácter potestativo recurso de reposición en el plazo un mes, ante el mismo órgano que lo ha dictado, o bien, directamente, recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia o los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, ambos plazos contados desde el día siguiente al de la recepción de la notificación, sin perjuicio de cualquier otro recurso que se estime procedente interponer. Todo ello conforme a lo dispuesto en los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y artículos 8 a 12 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Madrid, a la fecha de la firma.

LA CONSEJERA DE FAMILIA, JUVENTUD Y ASUNTOS SOCIALES
(P.D. Orden 3147/2023, de 5 de diciembre, BOCM nº 304, de 22/12/2023)
EL VICECONSEJERO

Firmado digitalmente por: PABLO GOMEZ-TAVIRA
GOMEZ-TAVIRA - ***2836**
Fecha: 2024.11.25 16:06